

une telle limitation pour l'application des articles 2, d), et 50 de la loi sur la continuité des entreprises.

3. En conséquence, l'arrêt, qui, sur la base des considérations qui précèdent, décide que c'est l'intégralité du montant des créances litigieuses, garanties par un gage sur créances actuelles et futures, qui doit être qualifiée de créance sursitaire extraordinaire, sans limiter cette qualification à la valeur de l'assiette de la sûreté au moment de l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, méconnaît la portée de la notion légale de créance sursitaire extraordinaire (violation des art. 2, d), et 50 de la loi sur la continuité des entreprises); à tout le moins, à défaut de procéder à une estimation de la valeur de l'assiette de la sûreté au moment de l'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire pour faire application des articles 2, d), et 50 de cette loi, l'arrêt ne permet pas à la Cour d'exercer le contrôle de légalité qui lui est attribué (violation de l'art. 149 de la Constitution).

III. La décision de la Cour

En vertu de l'article 2, d) et h), de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises, la personne qui est

titulaire d'une créance sursitaire garantie par un privilège spécial ou une hypothèque est un créancier sursitaire extraordinaire.

Il ne résulte pas de cette disposition légale que la créance dont cette personne est titulaire n'est extraordinaire que jusqu'à concurrence de la valeur de réalisation de l'assiette du privilège spécial ou de l'hypothèque qui la garantit.

Le moyen, qui repose tout entier sur le soutènement contraire, manque en droit.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi;

Condamne les demanderesses aux dépens.

Les dépens taxés à la somme de 674,15 EUR envers les parties demanderesses.

(...)

Noot

Wat is de waarde van een buitengewone schuldvordering in de opschorting?

Charles-Antoine Leunen¹

1. Bij een gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord heeft de wet continuïteit ondernemingen² (de "WCO") een aantal beschermingsmaatregelen ingebouwd voor buitengewone schuldeisers in de opschorting.

Buitengewone schuldeisers in de opschorting³ zijn titularis van een buitengewone schuldvordering in de opschorting, zijnde een vordering in de opschorting die gewaarborgd is door een bijzonder voorrecht of een hypotheek⁴. Een vordering in de opschorting van een schuldeiser-eigenaar is eveneens een buitengewone schuldvordering in de opschorting⁵.

Artikel 50 WCO beschermt de buitengewone schuldeisers in de opschorting op verschillende manieren. Zo moet de interest die op de schuldvorderingen van de buitengewone schuldeisers in de opschorting verschuldigd is, steeds betaald worden. Verder mag de uitoefening van de rechten

van de buitengewone schuldeisers in de opschorting maar worden opgeschort voor een duur die 24 maanden niet overschrijdt. Deze periode kan, onder voorwaarden, één maal verlengd worden. Voor iedere andere maatregel die een aantasting van de rechten van de buitengewone schuldeiser in de opschorting inhoudt, is het akkoord van deze schuldeiser nodig. Praktisch vertaald kan de schuldenaar de terugbetaling van de hoofdsom van zijn schuld laten uitstellen voor 2 – maximaal 3 – jaar, voor zover hij de interest op die schuld blijft betalen.

2. Deze aanzienlijke bescherming onderstreept het belang van het concept van buitengewone schuldeiser in de opschorting binnen de gerechtelijke reorganisatie door collectief akkoord⁶. Voor een schuldeiser komt het er op aan om het concept maximaal te kunnen benutten. Zo kan hij zich

¹ Advocaat balie Brussel.

² Wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen (BS 9 februari 2009).

³ Art. 2, h) WCO.

⁴ Art. 2, d) WCO.

⁵ Art. 2, d) WCO.

⁶ Het concept "buitengewone schuldeiser in de opschorting" is van minder belang in de gerechtelijke reorganisatie door een minnelijk akkoord of de gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag. In deze andere verschijningsvormen van de gerechtelijke reorganisatie zijn er geen gelijkaardige beschermingsmaatregelen voor de buitengewone schuldeisers in de opschorting.

immers indekken tegen een aantasting van zijn schuldvoordring. Aangezien de WCO op dit punt onvoldoende precies is, verbaast het ook niet dat er in de rechtspraak vragen zijn gerezen over de concrete invulling van het concept van de buitengewone schuldeiser in de opschorting.

3. De discussie draait rond een cruciale vraag: of een bijzonder voorrecht of een hypotheek volstaat om, als begunstigde van dit zekerheidsrecht, voor alle schuldvorderingen in de opschorting waarvan deze begunstigde de titularis is, als buitengewone schuldeiser in de opschorting beschermd te worden? Neem een éénvoudige hypothese. Een schuldeiser is titularis van een schuldvordering in de opschorting. Deze vordering is ten belope van 60 afgedekt door een bijzonder voorrecht. Het deel van de vordering ten belope van 100 is niet afgedekt door een bijzonder voorrecht. Mag het reorganisatieplan voorzien dat het deel ten belope van 60 na 2, maximaal 3, jaar wordt terugbetaald en het deel ten belope van 100 pas na 5 jaar? Of moet men er van uitgaan dat het bestaan van een bijzonder voorrecht volstaat om voor de volle 160 de bescherming te genieten, zodat deze na 2, maximaal 3, jaar terugbetaald moet zijn?

4. Er bestaan drie opvattingen over deze kwestie⁷.

Volgens een eerste opvatting volstaat het loutere bestaan van een bijzonder voorrecht of een hypotheek om voor de hele schuldrelatie de bescherming te genieten van artikel 50 WCO⁸. In bovenstaande hypothese komt dit neer op een bescherming ten belope van 160.

Een tweede stelling oordeelt daarentegen dat de bescherming van artikel 50 WCO maar geldt in de mate dat de vordering afgedekt is door een bijzonder voorrecht of een hypotheek⁹. Enkel de 60 uit onze hypothese zou dan beschermd zijn. Dit is ook het standpunt dat wij eerder verdedigd hebben en hieronder handhaven.

Tot slot bestaat ook een derde stelling¹⁰. Die houdt voor dat een bijzondere schuldeiser in de opschorting maar zou kun-

nen genieten van de bescherming van artikel 50 WCO in de mate van de realisatiewaarde van het bijzonder voorrecht of van de hypotheek.

5. In het geannoteerde arrest neemt het Hof van Cassatie standpunt in tegen de derde stelling dat het buitengewoon karakter van de vordering in de opschorting beperkt tot de realisatiewaarde van het onderpand. Het Hof van Cassatie verwerpt het middel – dat volledig gesteund is op de derde stelling – op grond van de summier overweging dat uit de relevante wetsbepaling niet blijkt dat een vordering waarvan een buitengewone schuldeiser in de opschorting de titularis is, beperkt zou zijn tot de realisatiewaarde van het onderpand van het bijzonder voorrecht of de hypotheek.

6. De zaak betrof een klassiek geval waarbij twee banken op grond van de algemene pandclausule in de kredietvoorwaarden aanvoerden dat zij buitengewone schuldeiser in de opschorting waren. In eerste aanleg was hen deze kwalificatie geweigerd. De rechtbank van koophandel oordeelde dat de banken maar in aanmerking kwamen voor het statuut van buitengewone schuldeiser in de opschorting ten belope van de realisatiewaarde van het onderpand. Aangezien in dit geval, volgens de feitelijke vaststellingen van de rechtbank, het algemene pand, bij gebrek aan schuldvorderingen, zonder voorwerp was geworden, oordeelde de rechtbank dat de banken geen buitengewone schuldeiser in de opschorting waren. Het hof van beroep van Brussel hervormde deze beslissing evenwel in een arrest van 8 mei 2014 en verleende de banken het voordeel van artikel 50 WCO. Volgens het hof van beroep was er wel een geldig pand, met schuldvorderingen als voorwerp. Op grond daarvan oordeelde het hof dat de door het pand gewaarborgde schuldvordering in haar geheel in aanmerking kwam voor de kwalificatie als buitengewone schuldvordering in de opschorting, los van de mate waarin de schuldeiser uiteindelijk terugbetaald zal worden¹¹. Het cassatiemiddel dat in deze analyse een schending zag van het wettelijk concept van buitengewone schuldvordering in de opschorting, omdat het hof van beroep de kwalificatie niet

7. Zie hierover o.m. C. ALTER en A. LÉVY MORELLE, “Evolutions de la jurisprudence depuis la loi du 27 mai 2013” in A. ZENNER (ed.), *Paiement, insolvabilité et réorganisation. S’organiser pour être payé, payé pour se réorganiser*, Brussel, Larcier, 2015, 99; M. VANMEENEN, “Rechten van schuldeisers in de gerechtelijke reorganisatie” in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 352-353, nr. 6.

8. Brussel 8 mei 2014, *onuitg.*, AR 2013/AR/1683, 2013/AR/1684, 2013/AR/1896, 2013/AR/1902; P. FRANÇOIS, “De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen. Over euforie en relativisme. De ervaringen van de bank als schuldeiser”, *BFR* 2011, 184, nr. 35; J.-P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY en W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013*, Waterloo, Wolters Kluwer, p. 32-37, nr. 34.

9. Kh. Nijvel 17 oktober 2012, *onuitg.*, AR A/12/1052, *Cricket & Co*; Kh. Turnhout 16 oktober 2012, *onuitg.*, AR A/12/02548. In de rechtsleer: S. BRIJS en S. JACMAIN, *De reorganisatie van een onderneming in het kader van een collectief akkoord*, Antwerpen, Intersentia, 2010, p. 93; M. FORGES en P.F. VAN DEN DRIESSCHE, “Le gage sur fonds de commerce et les entreprises en difficulté” in *Le fonds de commerce*, Limal, Anthémis, 2012, p. 81; C.-A. LEUNEN en M. LAMBERTY, “Un autre regard sur le sort des intérêts et la qualité de créancier sursitaire extraordinaire” in *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité*, Brussel, Larcier, 2012, p. 402 *et seq.*

10. Kh. Brussel 22 juli 2013, *onuitg.*, AR G/13/03613; A. ZENNER, J.-Ph. LEBEAU en C. ALTER, *La loi relative à la continuité des entreprises à l’épreuve de sa première pratique, Dossiers du J.T.*, vol. 76, Brussel, Larcier, 2010, p. 64; H. FRONVILLE, N. KONINGS en J.-Ph. LEBEAU, “Evolutions jurisprudentielles et doctrinales dans la procédure de réorganisation judiciaire” in Y. DE CORDT en A.-P. ANDRE-DUMONT (coords.), *Droit des sociétés, Millésime 2011*, Brussel, Larcier, 2011, p. 448; C. ALTER en Z. PLETINCKX, “Droit bancaire et continuité des entreprises” in A. ZENNER en M. DAL (eds.), *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité*, Brussel, Larcier, 2012, p. 368.

11. “C’est l’intégralité du montant de la créance garantie par le privilège qui doit être qualifiée comme étant extraordinaire, peu importe dans quelle mesure le créancier sera en fin de compte remboursé, la finalité de la loi sur la continuité des entreprises étant la continuité de l’entreprise et l’exécution du plan dans le futur, qui doit permettre le remboursement de la créance.”

had beperkt tot de realisatiewaarde van het onderpand, werd door het Hof van Cassatie dus verworpen.

7. Dit arrest zou bij sommigen tot euforie kunnen leiden¹². Men moet evenwel vaststellen dat het Hof van Cassatie zich er in het arrest toe beperkt om de derde stelling uit te sluiten. De euforie moet dan ook minstens gerelativeerd worden. Het Hof stelt enkel dat er geen basis bestaat om het buitengewoon karakter van de schuldvordering te beperken tot de realisatiewaarde van het onderpand. Niets meer. Zowel de eerste als de tweede stelling blijven, zo lijkt ons, overeind.

8. Het arrest van het Hof van Cassatie biedt ons de mogelijkheid om, rekening houdend met de rechtspraak en reacties in de rechtsleer, dieper in te gaan op het standpunt dat wij eerder verdedigd hebben en ook te kijken naar het (mis)lukt) wetgevend initiatief ter zake in 2013.

9. De wetgever heeft, gelet op de diverse opvattingen inzake de omvang van de buitengewone schuldvordering in de opschorting, een poging ondernomen om de tekst van de WCO te verduidelijken. In de reparatiewet van 27 mei 2013¹³ is een nieuw artikel 2/1 ingevoegd in de WCO. Volgens die bepaling moet de aard van de schuldvordering bij de opening van de procedure worden vastgelegd. Als men de *memorie van toelichting* er op naleest, was het evenwel ook de bedoeling van de wetgever om, door deze bepaling, te verduidelijken dat “*zekerheden [...] alleen wat het bezwaarde pand betreft, het statuut van buitengewone schuldeiser in de opschorting opleveren voor de goederen waarop de zekerheid betrekking heeft voor het bedrag dat nog verschuldigd was bij het openen van de procedure (zie hierover C. ALTER en Z. PLETINCKX, Actualité de la continuité, continuité de l’actualité, Larcier, 2012, p. 368; anders C.A. LEUNEN en M. LAMBERTY, ibid., p. 402)*”¹⁴. Sommigen hebben hier een bevestiging gezien van de keuze van de wetgever voor de derde stelling, voornamelijk omdat er is verwezen naar rechtsleer die deze stelling onderschrijft. Deze keuze valt alvast niet uit de wettekst af te leiden. Het vastleggen van de aard van de schuldvordering bij de opening van de procedure betekent immers niet, zelfs impliciet,

dat de schuldvordering maar buitengewoon zou zijn in de mate van de realisatiewaarde van het onderpand, zoals vastgesteld bij de opening van de procedure. Bovendien kan men niet afleiden uit de zinsnede in de *memorie van toelichting* dat het buitengewoon statuut enkel gegund wordt “*wat het bezwaarde pand betreft*”, dat het inderdaad de intentie was om dit te beperken tot de realisatiewaarde van het bezwaarde (onder)pand. In tegendeel, dit zou net als een bevestiging van de tweede stelling gelezen kunnen worden. Het wetgevend initiatief heeft dus minstens zijn doel gemist in de mate dat het er niet in geslaagd is de discussie te beslechten.

10. In bepaalde rechtsleer is opgeworpen dat de tweede stelling maar voor een gedeeltelijke oplossing zorgt, aangezien niet alle zekerheden geregistreerd worden met een bepaald plafond¹⁵. Deze kritiek steunt vooreerst op een misverstand¹⁶. Indien de relevante zekerheid geen plafond heeft of er is geen bedrag afgesproken, dan geldt de bescherming van artikel 50 WCO voor het gehele bedrag van de gewaarborgde schuldvordering. Dat was ook het geval in de feiten die aanleiding hebben gegeven tot het geannoteerde arrest. De banken beschikten door middel van hun algemene pandclausule over een bijzonder voorrecht waaraan geen maximumbedrag verbonden was, tenzij het bedrag van de gewaarborgde schuldvordering. Het lijkt dan ook logisch dat de banken voor het volledige bedrag van hun gewaarborgde schuldvordering als buitengewone schuldeiser in de opschorting worden beschouwd. Eenzelfde redenering kan men aanhouden voor een schuldvordering die afgedekt is door een eigendomsvoorbehoud¹⁷. Ook daar moet men aannemen dat de volledige schuldvordering gewaarborgd is. Het verschil tussen de eerste en de tweede stelling wordt daarmee minder groot dan men op het eerste zich zou aannemen. Bovendien zal, na de inwerkingtreding van de nieuwe wet op de roerende zekerheden, het bestaan van een maximumbedrag ten belope waarvan de zekerheid wordt gevestigd, eerder de regel dan de uitzondering worden¹⁸. Voor zekerheden op roerende goederen die binnen het toepassingsgebied van de wet vallen, zal er steeds een maximumbedrag voorzien moeten worden. Dat het, in het huidige stand van het recht, mogelijk is om, via een algemene pandclausule, een erg sterke positie te verwerven in de procedure gerechtelijke

¹² P. FRANÇOIS, “De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen. Over euforie en relativisme. De ervaringen van de bank als schuldeiser”, *BFR*, 2011/III, p. 185.

¹³ Wet van 27 mei 2013 tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen (*BS* 22 juli 2013).

¹⁴ *Memorie van toelichting*, Wetsontwerp tot wijziging van verschillende wetgevingen inzake de continuïteit van de ondernemingen, *Parl.St.* Kamer 2012-13, nr. 2692/1, p. 9, www.dekamer.be.

¹⁵ M. VANMEENEN, “Rechten van schuldeisers in de gerechtelijke reorganisatie” in H. BRAECKMANS, E. DIRIX, M.E. STORME, B. TILLEMEN en M. VANMEENEN (eds.), *Curatoren en vereffenaars: actuele ontwikkelingen*, III, Antwerpen, Intersentia, 2014, 352-353, nr. 6.

¹⁶ In de relevante bijdrage waarin de tweede stelling wordt verdedigd, staat: “*il y a lieu d’avoir égard au montant prévu pour la sûreté elle-même – par exemple au montant d’inscription d’un gage sur fonds de commerce ou d’une hypothèque.*”; C.-A. LEUNEN en M. LAMBERTY, “Un autre regard sur le sort des intérêts et la qualité de créancier sursitaire extraordinaire” in *Actualité de la continuité, continuité de l’actualité*, Brussel, Larcier, 2012, p. 403, nr. 10.

¹⁷ Kh. Brussel 23 januari 2013, *onuitg.*, AR G/12/05031, *SA Meplac / SCRL Egema*.

¹⁸ Art. 10 van de wet van 11 juli 2013 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de zakelijke zekerheden op roerende goederen betreft en tot opheffing van diverse bepalingen ter zake (*BS* 2 augustus 2013); “De pandovereenkomst vermeldt het maximumbedrag tot beloop waarvan de schuldvorderingen gewaarborgd zijn.”

reorganisatie¹⁹, is een bezorgdheid die men moet onderscheiden van de problematiek inzake het buitengewoon karakter van de schuldvordering in de opschorting.

11. Er werd verdedigd dat de tweede stelling niet zou stroken met het afbakingsbeginsel uit het hypotheekrecht²⁰. Dit beginsel houdt in dat de schuld waarvoor de hypotheek werd verleend, afgebakend moet worden. De afbakening is van belang omdat de hypotheek maar uitgewonnen kan worden voor het bedrag dat is overeengekomen. Omdat dit afbakingsbeginsel de uitwinning van de hypotheek betreft, zou dit niets te maken hebben met het reorganisatieplan in een procedure gerechtelijke reorganisatie, dat net de uitwinning probeert te vermijden. Dit lijkt ons niet juist. Het afbakingsbeginsel betekent in essentie dat de schuldvordering slechts gewaarborgd is ten belope van het bedrag van de hypotheek. Dit is niet alleen zo bij de uitwinning van de hypotheek, maar ook in de periode daarvoor. Een vordering kan maar hypothecair gewaarborgd zijn in de mate van de hypothecaire inschrijving²¹. Deze vaststelling staat overigens los van de controverse rond de identificatie van de gewaarborgde schuldvordering en de vraag of een hypotheek voor alle sommen geldig is²². Ook al is er een hypotheek voor alle sommen, dan nog kan de hypothecaire schuldeiser niet meer rechten putten dan hij op basis van zijn hypothecaire inschrijving heeft.

12. De rechtsleer die kritiek levert op de tweede en de derde stelling, heeft een brug gelegd naar de regel in artikel 23 Faill.W. die stelt dat de rente op bevoorrechte en hypothecair gewaarborgde schuldvorderingen doorloopt na het faillissementsvonnis. Het betreft hier, zo luidt de stelling, de rente op de totaliteit van de vordering en niet enkel het bedrag ten belope waarvan de zekerheid of de hypotheek genomen is. Men ziet hier een parallel met de situatie van de buitengewone schuldeiser in de opschorting die ook meer rechten zou krijgen dan de waarborg eigenlijk toelaat. Dit lijkt ons een onterechte toepassing van artikel 23 Faill.W. De ratio van artikel 23 Faill.W. is dat, in de mate bij samenloop de rechten van de niet-bevoorrechte schuldeisers gefixeerd worden, deze fixatie niet doorbroken mag worden door het verder verloop van interesten²³. De fixatie moet dan ook gelden voor het niet-gewaarborgde stuk van de vordering. Deze logica vindt men ook terug in de tweede alinea van artikel 23 Faill.W. die bepaalt dat de interest maar ver-

haald kan worden op het onderpand van de bijzonder bevoorrechte schuldeiser.

13. De opvatting als zou de hele vordering, ook al is die maar partieel afgedekt door een bijzonder voorrecht of hypotheek, in haar geheel beschermd worden via artikel 50 WCO leidt tot een ongewenst resultaat. Stel dat in het reorganisatieplan een uitstel wordt voorzien voor de buitengewone schuldeiser in de opschorting van 2 jaar en voor de gewone schuldeisers van 5 jaar. Indien men aanvaardt dat de buitengewone schuldeiser in de opschorting ook voor het deel van zijn vordering dat niet is afgedekt door een bijzonder voorrecht of een hypotheek maar 2 jaar kan uitgesteld worden, dan ontstaat er *de facto* een onterechte achterstelling van sommige schuldeisers. De schuldeiser met een grote vordering, maar minimale hypothecaire of bijzonder bevoorrechte indekking zou dan een senior statuut innemen, omdat hij vroeger wordt uitbetaald dan andere schuldeisers. Dit lijkt ons niet verantwoord en weinig fair.

14. Eén van de noodzakelijke gevolgen van de tweede stelling is dat de titularis van een schuldvordering die maar deels is afgedekt door een bijzonder voorrecht of een hypotheek, *de facto* een dubbele hoedanigheid zal hebben in de procedure. Voor het deel dat is afgedekt door een bijzonder voorrecht, zal deze schuldeiser in de opschorting het buitengewoon statuut kunnen opwerpen. Voor het niet afgedekte deel zal hij slechts een gewone schuldeiser in de opschorting zijn. In de praktijk levert dit geen bijzondere moeilijkheden op. Er zijn wel meerdere schuldeisers die in verschillende hoedanigheden optreden.

15. De eerste commentaren²⁴ op het geannoteerde arrest beschouwen de uitspraak van het Hof van Cassatie als een bevestiging van de eerste stelling. Wij zijn hier minder van overtuigd om de redenen die we hierboven hebben aangehaald en blijven derhalve overtuigd van het juridisch verdedigbare en rechtvaardige karakter van de tweede stelling. De verwachting is nu dat de controverse zal aanhouden tot wetgevend wordt ingegrepen. Immers, ook na het arrest van 12 februari 2015, blijven een aantal rechtbanken halsstarrig kijken naar de waarde van het onderpand van een bijzonder voorrecht. De rechtbank van koophandel van Charleroi²⁵, maar ook die van Brussel²⁶, weigerden recent het statuut van buitengewoon schuldeiser in de opschorting aan schuld-

^{19.} Zie hierover J.-P. RENARD, V. RENARD, N. OUCHINSKY en W. DAVID, *La loi relative à la continuité des entreprises après la réforme de 2013*, Waterloo, Wolters Kluwer, p. 32-37, nr. 34; M. VANMEENEN, "In de ban van continuïteit", *TBH* 2015, 510, nr. 41, waarin sprake is van de algemene pandclausule als "ontsnappingsroute".

^{20.} P. FRANÇOIS, "De wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen. Over euforie en relativisme. De ervaringen van de bank als schuldeiser", *BFR*, 2011/III, p. 185.

^{21.} J. VAN DER VORST, "De la spécialité en matière hypothécaire", *Rev.prat.not.b.* 1930, p. 549-550; E. GENIN, *Rep.not.*, Deel X, Boek I, nr. 1199.

^{22.} Over deze controverse: K. TROCH, "Art. 80 Hyp.W.", *Comm.Voorr.*, p. 88-92, nrs. 9-14.

^{23.} M. GRÉGOIRE, *Théorie générale du concours des créanciers en droit belge*, Brussel, Bruylant, 1992, p. 107-108, nr. 176.

^{24.} Z. PLETINCKX, "L'incidence de la valeur de réalisation de l'assiette du privilège spécial ou de l'hypothèque sur le caractère extraordinaire d'une créance sursitaire", *JT* 2015, 504; M. VANMEENEN, "In de ban van continuïteit", *TBH* 2015, 510, nr. 41.

^{25.} Kh. Charleroi 18 oktober 2015, *onuitg.*, AR A/15/00134, *Vetommen*.

^{26.} Kh. Brussel 16 september 2015, gepubliceerd in dit nummer.

eisers met een voorrecht van de verhuurder, omdat op het moment van opening van de procedure gerechtelijke reorganisatie geen stofferende goederen aanwezig waren. Men kan deze oplossing verdedigen, maar een dergelijke houding lijkt ons strijdig te zijn met de positie in het geannoteerde arrest, aangezien de rechtspraak van Charleroi en Brussel *de facto* een toepassing inhoudt van de derde stelling. De rechtbank van koophandel van Brussel heeft inmiddels ook het Grond-

wettelijk Hof in deze kwestie betrokken door specifiek over dit onderwerp prejudiciële vragen te stellen²⁷. Het moge duidelijk zijn dat sommigen geen genoegen nemen met de jurisprudentiële evolutie rond deze kwestie. Al moet gezegd worden dat de discussie soms meer draait over geldigheid van een algemene (onbeperkte) pandclausule dan over een juiste interpretatie van het concept van de buitengewone schuldeiser in de opschorting.

²⁷. Prejudiciële vragen gesteld door de rechtbank van koophandel te Brussel ingeschreven onder rolnr. 6150, *BS* 31 maart 2015:

“1) Schenden de artikelen 2, d) en 50 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en voeren zij een discriminatie in, in voorkomend geval wegens de niet-naleving van het evenredigheidsbeginsel, in zoverre aan de schuldeiser die in zijn overeenkomst zelf een beding heeft ingevoegd dat een mechanisme instelt dat kan worden gelijkgesteld met een pand en/of een voorrecht, zoals een beding van (bestaande en toekomstige) algemene inpandgeving van de schuldvorderingen van zijn schuldenaar te zijnen gunste of een beding van eigendomsvoorbehoud, in een gerechtelijk reorganisatieplan bij collectief akkoord gestemd met dubbele meerderheid van de schuldeisers zoals bepaald in artikel 54 van de wet van 31 januari 2009, geen enkele schuldvermindering, noch een aanzuiveringsplan van meer dan 24 maanden kan worden opgelegd, terwijl de grondslag van dat beding per hypothese of in het algemeen niet overeenstemt met enig actief in het vermogen van de onderneming in gerechtelijke reorganisatie, en de andere schuldeisers, die niet eraan hebben gedacht een dergelijk beding in hun overeenkomst in te voegen, een vermindering van hun schuldvordering tot hoogstens 85% kunnen krijgen?

2) Schenden de artikelen 2, d), 49 en 50 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en voeren zij een discriminatie in in zoverre zij de homologatie lijken toe te staan, door de rechtbank, van een gerechtelijk reorganisatieplan bij collectief akkoord waarbij wordt voorzien in, enerzijds, de terugbetaling van de integrale schuldvordering van de schuldeiser in de opschorting die eveneens de hoedanigheid heeft van aandeelhouder van de onderneming in gerechtelijke reorganisatie, door het loutere feit dat de schuldvordering van die laatste haar grondslag vindt in een leningsovereenkomst die een beding van algemene inpandgeving van de schuldvorderingen bevat en, anderzijds, een vermindering van 85% van alle gewone schuldvorderingen in de opschorting?

3) Schendt artikel 55, § 3 van de wet van 31 januari 2009 betreffende de continuïteit van de ondernemingen de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en voert het een discriminatie in, in zoverre het de controle van de feitenrechter beperkt tot het nagaan van de inachtneming van de vormvereisten die zijn opgelegd bij de wet betreffende de continuïteit van de ondernemingen en van de naleving van de openbare orde, zonder de naleving van de fundamentele beginselen van de belangenafweging te kunnen controleren, waardoor misschien, zonder objectieve, relevante en evenredige verantwoording, een daadwerkelijke jurisdictionele bescherming wordt ontzegd aan de weliswaar gewettigde privébelangen van sommige schuldeisers?”